

## **Stellungnahme des MRB zur Vorlage**

### **„Zugang der Kommissionen zur Bundesbetreuungstelle Traiskirchen“**

#### **Rechtsgrundlagen:**

Bei den vorgelegten Fragen geht es um die **Befugnisse der Volksanwaltschaft (VA) und ihrer Kommissionen**. Die Kommissionen wurden der VA durch das OPCAT-Durchführungsgesetz BGBl I 2012/1 ab 1. Juli 2012 beigegeben. Ihre Einrichtung und Befugnisse sind in den Art 148a ff B-VG sowie im Volksanwaltschaftsgesetz, BGBl 1982/433 idF BGBl I 2012/1 geregelt. Die Kontroverse, die die Fragestellung bei der VA ausgelöst hat, betrifft die Auslegung dieser Bestimmungen.

#### **Der Menschenrechtsbeirat beantwortet die gestellten Fragen wie folgt:**

#### **Zu 1.: Haben die Kommissionen der Volksanwaltschaft die Befugnis, die Bundesbetreuungsstelle Ost Traiskirchen zu betreten?**

Zur Klärung dieser Frage ist zunächst auf den Rechtscharakter der Bundesbetreuungsstelle Ost Traiskirchen einzugehen.<sup>1</sup>

##### 1. Rechtscharakter der Bundesbetreuungsstelle

Das **Areal des ehemaligen Flüchtlingslagers Traiskirchen** besteht aus drei Bereichen, die räumlich voneinander getrennt und rechtlich verschieden zuzuordnen sind:

1. Polizeiinspektion – PI EAST
2. Erstaufnahmestelle – EAST
3. Bundesbetreuungsstelle – BBSt

---

<sup>1</sup> Zum Folgenden *Kucsko-Stadlmayer*, Die Volksanwaltschaft als „Nationaler Präventionsmechanismus“, ÖJZ 2013, 913.

Bei den ersten beiden Arealen ist unstrittig und leicht erkennbar, dass sie Orte der Freiheitsentziehung nach Art 4 OPCAT und Art 148a Abs 3 B-VG sind. **Teil 1** (PI EAST) ist eine Dienststelle der Polizei, wo ohne Zweifel jederzeit Anhaltungen stattfinden können. **Teil 2** (EAST) ist eine Außenstelle des Bundesasylamts; dort sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gem § 47 Abs 3 AsylG ermächtigt, Asylwerber, die nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind, am Verlassen der EAST zu hindern, bis diese erkennungsdienstlich behandelt und durchsucht worden sind (§ 44 AsylG). Obwohl dies in der Regel nur sehr kurz dauert (etwa 15 Minuten), geht das BMI zutreffend davon aus, dass es sich bei § 47 Abs 3 AsylG um eine Ermächtigung zur Freiheitsentziehung handelt, in der EAST daher eine umfassende Prüfbefugnis der VA und ihrer Kommissionen besteht.

Auslegungsprobleme bestehen aber bei **Teil 3**, der sog. „**Bundesbetreuungsstelle**“. Der Begriff stammt aus dem Asylrecht. Asylwerber haben unter bestimmten Voraussetzungen während des Asylverfahrens Anspruch auf Sicherung ihrer Grundbedürfnisse, sogenannte „Grundversorgung“. Diese ist durch Bund und Länder zu gewähren. „Betreuungsstellen“ nennt man die Unterbringungen, wo der Bund Grundversorgung faktisch gewährt (§ 1 Z 4 Grundversorgungsgesetz Bund 2005 – GVG).<sup>2</sup> Eine solche vom Bund betriebene Stelle ist auch die Bundesbetreuungsstelle Ost Traiskirchen (BBSt Ost).

Die BBSt Ost ist also jener räumliche Bereich, wo Asylwerber außerhalb der EAST in **Grundversorgung** leben. Dieses Areal ist bewacht. Die dort lebenden Personen haben für die Dauer der Mitwirkung am Asylverfahren (längstens 120 Stunden) eine gesetzliche Anwesenheitspflicht (§ 15 Abs 3a AsylG). Auch in dieser Zeitspanne können sie das Areal aber verlassen; nach der Hausordnung müssen sie sich nur beim Weggehen und Kommen beim Tordienst ab- und anmelden. Eine staatliche Legitimation zum Freiheitsentzug ist in der BBSt Ost daher auf den ersten Blick nicht ersichtlich. Fraglich ist daher, in welchem Umfang sich das Mandat der VA und ihrer Kommissionen auch auf die BBSt bezieht. Dazu sind die geschilderten Rechtsgrundlagen für die Befugnisse der VA auszulegen.

## 2. Prüfbefugnis der Volksanwaltschaft

---

<sup>2</sup> Die Terminologie in den Grundversorgungsgesetzen der Länder ist zT abweichend.

Die Prüfbefugnis der VA bezieht sich auf die gesamte „**Verwaltung des Bundes**“ (Art 148a Abs 1 B-VG). Zuerst ist also zu prüfen, ob der Betrieb der BBSt „Bundesverwaltung“ ist. Der Verwaltungsbegriff des B-VG ist ein funktioneller, sodass es darauf ankommt, ob die besorgte Aufgabe als „Verwaltung“ des Bundes zu qualifizieren ist. Irrelevant ist, ob die Tätigkeit hoheitlich oder nicht hoheitlich erfolgt.

Ohne Zweifel sind die Aufgaben der PI und der EAST der Bundesverwaltung zuzurechnen. Die Tätigkeit der Polizeiinspektion ist Teil der Sicherheitsexekutive, jene der Erstaufnahmestelle – als Außenstelle des Bundesasylamts – Behördentätigkeit für den Bund. Beides ist „Bundesverwaltung“.

Fraglich ist, ob dies auch für die BBSt gilt, ob also auch die Gewährung der Grundversorgung durch den Bund zur Bundesverwaltung zählt. Hier werden im Regelfall keine Hoheitsakte gesetzt. Indes beschränkt sich der verfassungsrechtliche Verwaltungsbegriff nicht auf die Setzung von Hoheitsakten. Er umfasst jedenfalls auch die „schlichte“ Hoheitsverwaltung, dh. faktische Handlungen im Nahbereich der Setzung von Hoheitsakten, und die gesamte nicht hoheitliche Verwaltung, die einer Gebietskörperschaft zuzurechnen ist.

Den rechtlichen Rahmen der Grundversorgung des Bundes bilden das Asylgesetz,<sup>3</sup> die Grundversorgungsvereinbarung nach Art 15a B-VG (GVV),<sup>4</sup> und das Grundversorgungsgesetz Bund 2005 (GVG).<sup>5</sup> Nach diesen Vorschriften ist die Gewährung der Grundversorgung eng an das Asylverfahren, also an ein behördliches Verfahren geknüpft. Das Recht zur „Teilnahme“ an der Versorgung entsteht mit Ausstellung einer Verfahrenskarte durch die EAST, also einer öffentlichen Urkunde (§ 50 AsylG). Die konkreten Leistungen der Grundversorgung (Unterbringung in Unterkünften, Verpflegung, Bekleidung, Taschengeld etc.) sind von der „Behörde“, dh vom Bundesasylamt zu gewähren (§ 4 Abs 1 GVG). Nur durch behördliche Entscheidung können diese Leistungen auch eingeschränkt oder wieder entzogen werden (§ 2 Abs 4-6 GVG). Ebenso ist das Verhalten in und das Betreten von Bundesbetreuungsstellen durch eine Verordnung des BMI, also durch behördlichen Akt, zu regeln (§ 5 GVG).<sup>6</sup> Nach der Rechtslage auf Bundesebene tragen damit Behörden die volle Verantwortung für die Gewährung, Finanzierung,

---

<sup>3</sup> BGBl I 2005/100.

<sup>4</sup> BGBl I 2004/80.

<sup>5</sup> BGBl 1991/405 idF BGBl I 2012/87.

<sup>6</sup> Vgl die Betreuungseinrichtungen-Betretungsverordnung BGBl II 2005/2 idF BGBl II 2008/146.

Überwachung und Entziehung der Grundversorgung. Diese Tätigkeiten sind somit der Hoheitsverwaltung zuzuzählen.

An dieser Zuordnung ändert es auch nichts, wenn sich die Behörden zur Durchführung der Versorgung **humanitärer, privater oder kirchlicher Einrichtungen** „bedienen“, wie früher „European Homecare“ und jetzt der Schweizer ORS Service AG. Dies ist sowohl im GVV (Art 3 Abs 5) als auch im GVG vorgesehen (§ 4 Abs 1). Hier liegt nämlich keine Beleihung eines anderen Rechtsträgers mit der eigenverantwortlichen Setzung von Hoheitsakten vor, sondern bloße „Indienstnahme“ oder „Verwaltungshilfe“, bei der ein privater Rechtsträger den Bund bei der Vollziehung hoheitlicher Aufgaben unterstützt. Der betraute Rechtsträger wird nicht als eigenständiger Aufgabenträger tätig, sondern nur zu Hilfsfunktionen im Rahmen behördlicher Vollziehung herangezogen. Selbständige Organstellung erlangt er nicht. Die Leitung der BBSt bleibt Bundesorganen im Ressortbereich des BMI vorbehalten, die Tätigkeit des herangezogenen Privatunternehmens bleibt dem Bund zurechenbar. Die Verantwortung der Bundesbehörden für die Grundversorgung bleibt daher bestehen.

Damit steht fest, dass der **Betrieb der Bundesbetreuungsstellen**, insb. auch jener der BBSt Ost Traiskirchen, **Bundesverwaltung** ist. Dies bedeutet, dass die VA die dort stattfindende Gewährung der Grundversorgung im Rahmen ihres **Mandats nach Art 148a Abs 1 u 2 B-VG** prüfen kann. Sie hat – sofern eine Beschwerde oder eine amtswegige Vermutung über Missstände vorliegt – ein umfassendes Recht auf Auskunft, Akteneinsicht, Durchführung von Inspektionen und ungehinderten Zutritt zu allen Orten (Art 148b B-VG und § 5 VAG iVm §§ 46-51, 54 f AVG). Bei solchen Prüfungen kann sie auch die dort lebenden Menschen als Auskunftspersonen befragen. Die Organe der Bundesverwaltung dürfen diese Befugnisse vor Ort nicht beschränken. Die Mitglieder der Volksanwaltschaft können von diesem Zutritt zu einem ihnen zweckmäßig erscheinenden Zeitpunkt Gebrauch machen.

### 3. Prüfbefugnis der Kommissionen

#### a. Die Kommissionen der Volksanwaltschaft

Fraglich ist allerdings, ob die VA mit solchen Inspektionen vor Ort auch ihre Kommissionen betrauen kann, über die sie seit dem Inkrafttreten des OPCAT-

DurchführungsgG (OPCAT-DfG) BGBl I 2012/1 am 1.7.2012 verfügt. Die Kernfrage dafür ist, ob die VA ihre Kommissionen nur zu bestimmten Zwecken oder für alle ihre Aufgaben einsetzen kann.

Das B-VG idF des OPCAT-DfG erwähnt das rechtliche Verhältnis der VA zu ihren Kommissionen an zwei Stellen: Art 148a Abs 3 und Art 148h Abs 3 B-VG.

**Art 148a Abs 3 B-VG** überträgt „der Volksanwaltschaft und den von ihr eingesetzten Kommissionen“ im Bereich der Bundesverwaltung folgende Aufgaben:

1. Orte einer Freiheitsentziehung zu besuchen und zu überprüfen,
2. das Verhalten der zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigten Organe zu beobachten und begleitend zu überprüfen sowie
3. für Menschen mit Behinderungen bestimmte Einrichtungen und Programme zu überprüfen bzw zu besuchen.

**Art 148h Abs 3 B-VG** verpflichtet die Volksanwaltschaft, „zur Besorgung der Aufgaben nach Art 148a Abs 3 B-VG“ Kommissionen einzusetzen.

Klar ist beiden Verfassungsbestimmungen zu entnehmen, dass die Kommissionen die VA bei der Erfüllung der Kontrolle von Orten der Freiheitsentziehung, bei der Überprüfung verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sowie von Behinderteneinrichtungen unterstützen sollen. Anlass dafür war, dass das OPCAT die Einrichtung von Besuchsgremien mit entsprechender Expertise an Orten der Freiheitsentziehung verlangt (Art 3). Österreich hätte die Konvention sonst gar nicht ratifizieren können.

b. Die BBSt als „Ort der Freiheitsentziehung“?

Damit drängt sich die Frage auf, ob die Bundesbetreuungsstellen „**Orte der Freiheitsentziehung**“ iSd Art 148a Abs 3 Z 1 B-VG sind. § 11 Abs 1 VAG definiert diese Orte über Art 4 OPCAT und erfasst damit alle Orte, „an denen Personen entweder auf Grund einer Entscheidung einer Behörde oder auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis die Freiheit entzogen ist oder entzogen werden kann“.

In Grundversorgungseinrichtungen leben Menschen, deren Lebensbedürfnisse dort vom Staat sichergestellt werden. Es besteht dort aber **keine staatliche Ermächtigung**, insbesondere auch keine Ermächtigung von Polizeiorganen, den dort lebenden Menschen die **Freiheit zu entziehen**. Eine „Freiheitsentziehung“ im menschenrechtlichen Sinn (vgl insb Art 5 EMRK) liegt vor, wenn „im Wege des Zwanges persönliche Ortsveränderungen entweder überhaupt unterbunden oder auf bestimmte, nach allen Seiten hin begrenzte Örtlichkeiten oder Gebiete eingeschränkt werden“<sup>7</sup>. Ein Ort der Freiheitsentziehung kann auch ein Flüchtlingslager sein, an dessen Verlassen Asylwerber unter Anwendung physischen Zwangs gehindert werden können.<sup>8</sup> Der Zwang muss ein physischer sein, aber kein unmittelbarer; es genügt daher, wenn jemandem, der die Anwesenheitspflicht verletzt, ohne weitere Voraussetzungen die Verhängung der Schubhaft droht.<sup>9</sup>

Ein solcher Zwang ist an die Verletzung der Anwesenheitspflicht in der BBSt gem § 15 Abs 3a AsylG aber nicht geknüpft: An deren Verlassen können die Asylwerber nämlich weder mit unmittelbarem Zwang noch mit mittelbarem Zwang gehindert werden:

§ 15 Abs 3a AsylG idgF wurde durch das FrÄG 2011 eingeführt. Diese Bestimmung hat aber **keine durch Zwang sanktionierbare Anwesenheitspflicht** in der BBSt geschaffen. Sie normiert nur eine Pflicht, sich in einem Zeitraum von 120 Stunden in der ersten Phase des Zulassungsverfahrens durchgehend „in der Erstaufnahmestelle zur Verfügung zu halten“. Da man in der EAST nicht übernachten kann, kann er diese Pflicht zweifellos auch durch einen Aufenthalt in der BBSt erfüllen. Aber auch an deren Verlassen kann der Asylwerber nicht mit Zwangsgewalt gehindert werden: Ein solches Verlassen der BBSt zieht nämlich weder nach dem AsylG noch nach dem FPG einen Festnahmeauftrag oder eine Schubhaft nach sich. Der Asylwerber kann sich durchaus von dort entfernen (zB zum Einkaufen oder zum Gasthausbesuch), ohne dass ihm deshalb Sanktionen drohen. Zwar definiert es § 24 AsylG als „ungerechtfertigtes Entfernen“, wenn ein Asylwerber, der der Mitwirkungspflicht unterliegt, im 120-Stunden-Zeitraum „nicht in der Erstaufnahmestelle [gemeint: EAST oder BBSt] angetroffen werden kann“ (§ 24 Abs 4 Z 1 AsylG). Ein solches ungerechtfertigtes Entfernen zieht aber noch keinen Zwang

---

<sup>7</sup> VfSlg 15.046/1997, 15.465/1999.

<sup>8</sup> Vgl insb EGMR 29.1.2008 *Saadi*, Appl. 13229/03

<sup>9</sup> *Kopetzki* in Korinek/Holoubek [Hrsg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 1 BVGPersFrG, Rz 32, 35. Vgl auch VfSlg 17.340/2004.

nach sich. Auch in solchen Fällen kann nämlich gemäß § 76 Abs 2a Z 6 FPG die Schubhaft nur dann verhängt werden, wenn

- a. eine der Voraussetzungen des § 76 Abs 2 FPG vorliegt (zB durchsetzbare Ausweisung oder Annahme, dass der Asylantrag zurückgewiesen wird) und
- b. nicht ein gelinderes Mittel ausreicht (§ 77 FPG).

Voraussetzung a. wird während des laufenden Zulassungsverfahrens idR noch nicht vorliegen. Voraussetzung b. (Verhältnismäßigkeit der Schubhaft) ist in jedem Fall genau zu prüfen und wird nur in seltenen Fällen vorliegen: Aus dem bloßen „Nichtantreffen“ des Asylwerbers in der EAST/BBSt im 120-Stunden-Zeitraum allein kann man nämlich noch nicht ableiten, dass der/die Betreffende sich dem Asylverfahren entziehen will. In den meisten Fällen werden zur Erzwingung der Mitwirkung am Asylverfahren „gelindere Mittel“ in Betracht kommen: kurzfristige Verständigung per Mobiltelefon, persönliche Verständigung durch einen Dritten oder Kontakt per Boten. Diese verfassungskonforme Interpretation des § 15 Abs 3a AsylG ist vom Gesetz intendiert und auch geboten.

Diese Gesetzeslage ist auch darauf zurückzuführen, dass der frühere MRB im BMI sich im Vorfeld der Gesetzwerdung des FrÄG 2011 für die verfassungskonforme Formulierung der Anwesenheitspflicht eingesetzt hatte. Frühere Formulierungen wurden im Zuge der Gesetzwerdung vom BMI verworfen. In der Folge hat der MRB daher in seiner Stellungnahme zum FrÄG 2011 keine Kritik zu § 15 Abs 3a AsylG geäußert. Auch nach Inkrafttreten des Gesetzes hat er die Auffassung vertreten, dass in der BBSt kein Freiheitsentzug stattfinden darf. So lange das Gesetz korrekt vollzogen wird und die in der Grundversorgung lebenden Asylwerber am Verlassen des Areals also nicht durch Zwang oder Androhung von Zwang gehindert werden, ist die BBSt kein „Ort der Freiheitsentziehung“.

Diese Qualifikation führt zweifellos auch dazu, dass es sich bei der BBSt nach der Idee der Grundversorgung nicht um einen Ort handelt, der vom OPCAT schon per se erfasst ist. Eine routinemäßige Kontrolle der Kommissionen nach dem neuen Art 148a Abs 3 Z 1 B-VG scheidet danach aus.

- c. Unterbringung unmündiger minderjähriger Fremder

Zu einem abweichenden Ergebnis müsste man kommen, wenn in der BBSt Ost **unbegleitete minderjährige Fremde (UMF)** untergebracht sind. Das BM.I selbst betont, dass in der BBSt Ost – und nur dort – gelegentlich UMF untergebracht und versorgt werden, um deren besonderer Situation gerecht werden und dem Kindeswohl entsprechen zu können. Da die Personen, die für minderjährige Kinder die Obsorge tragen, die Befugnis haben, ihnen in bestimmten Situationen die persönliche Freiheit zu entziehen (§ 213 Abs 1 iVm § 162 ABGB), besonders wenn sie unmündig sind, kann die BBSt Ost bei Unterbringung von UMF zu einem „Ort staatlich legitimierten Freiheitsentzuges“ werden. Der Bund als Rechtsträger der BBSt erfüllt in diesen Fällen die Funktion des Jugendwohlfahrtsträgers. Wenn in der BBSt Ost UMF untergebracht sind, sind so können diese Teile des Areals, insb. die Gebäude der Unterbringung, als Orte staatlich legitimer Freiheitsentziehung von den Kommissionen besucht werden.

d. Kontrolle unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt oder Einrichtung für Menschen mit Behinderungen?

Nur kurz zu erwähnen ist ein möglicher Einsatz der Kommissionen gemäß **Art 148a Abs 3 Z 2** (Kontrolle unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt) und **Abs 3 Z 3 B-VG** (Besuch und Überprüfung von Einrichtungen und Programmen, die für Menschen mit Behinderungen bestimmt sind). Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass in der BBSt einzelne Personen oder Räume sind, die man unter diese Kontrolltatbestände subsumieren kann und eine Besuchsbefugnis der Kommissionen auslösen. Es fällt aber schwer, daraus eine allgemeine und unbeschränkte Befugnis der Kommissionen zum Betreten des gesamten Areals abzuleiten. Das Problem ist hier auch nicht abschließend zu lösen. Näher liegt nämlich die Frage, ob die VA ihre neuen Kommissionen nicht ohnedies im Rahmen ihres „klassischen“ Mandats zur BBSt Ost Traiskirchen senden und sie mit umfassenden Kontrollen vor Ort betrauen kann.

e. Die Kommissionen im Rahmen des „klassischen“ Mandats der VA

Zu untersuchen ist daher, ob sich die **Prüfbefugnis der Kommissionen** überhaupt auf die in Art 148a Abs 3 B-VG genannten neuen Aufgaben der VA beschränkt. Dazu ist zu klären, ob die Bestimmungen der Art 148a und 148h B-VG, die der VA neue



Aufgaben zuweisen, gleichzeitig auch als abschließende Kompetenzzuweisungen für die Kommissionen zu deuten sind.

**Art 148a Abs 3 B-VG** gebietet diese Auslegung nicht. Er räumt der VA drei neue Aufgabenbereiche ein. Diese orientieren sich am OPCAT, an der Funktion des früheren MRB und an der Behindertenrechtskonvention. Dazu war eine neue Bestimmung notwendig, weil diese Prüfbereiche zum Teil nicht als „Verwaltung“ zu qualifizieren sind bzw. nur mit Kommissionen effektiv prüfbar sind (zB Justizanstalten, Pflegeheime, Behinderteneinrichtungen). So verpflichtet Art 148a Abs 3 B-VG die VA auch, diese Aufgaben gemeinsam mit ihren Kommissionen zu erfüllen („... und den von ihre eingesetzten Kommissionen“), diese also bei Besorgung der neuen Aufgaben einzusetzen. Da nur so auch die Verpflichtungen des OPCAT erfüllt werden können, ist die Verwendung der Kommissionen als Verpflichtung formuliert ist („obliegt“). Dies zwingt aber in keiner Weise zu dem e contrario Schluss, dass die Kommissionen *nur* für diese Aufgaben einsetzbar sind und die VA sie für andere Prüfungen nicht heranziehen kann.

Der Text des Art 148a Abs 3 B-VG lässt auch nicht den Schluss zu, für die neuen Aufgaben würde ein neues Organ „Nationaler Präventionsmechanismus“ geschaffen, dem nur die genannten Zuständigkeiten obliegen. Das Organ, dem die neuen Aufgaben übertragen sind, ist die Volksanwaltschaft. Dass diese mit ihren Kommissionen als „NPM“ zu qualifizieren ist, ist eine völkerrechtliche Deutung, für die innerstaatliche Organschaft aber irrelevant. Das B-VG regelt die Befugnis der VA zum Einsatz ihrer Kommissionen also nicht abschließend.

Auch **Art 148h Abs 3 B-VG** enthält keinen Anhaltspunkt dafür, dass das B-VG den Einsatz der Kommissionen durch die VA erschöpfend festlegt. Sein Satz „Zur Besorgung der Aufgaben nach Art 148a Abs 3 hat die VA Kommissionen einzusetzen“ heißt auch wieder nur, dass die VA die neuen Funktionen gemeinsam mit von ihr zu schaffenden Kommissionen wahrnehmen *muss*. Diese sollen offenbar Teil der VA sein, um dieser die völkerrechtliche Qualifikation als „NPM“ zu verleihen. Reflektiert wird dies in den Materialien, die als „NPM im Sinn des OPCAT“ die „Volksanwaltschaft mit ihren Kommissionen“ bezeichnen.<sup>10</sup> Dass das verfassungsrechtlich zuständige Organ weiterhin die VA ist und die Kommissionen nur in ihre Organisation

---

<sup>10</sup> RV 1515 BlgNR, 24. GP, 11.

integrierte Hilfsorgane, wird daraus sogar noch deutlicher. Ein Verbot für die VA, die Kommissionen für andere Aufgaben heranzuziehen, folgt daraus nicht.

Fest steht damit, dass das **B-VG** zwar die Kompetenzen der VA, aber ihre Befugnis zum **Einsatz der Kommissionen nicht abschließend regelt**. Zwar ist deren Mitwirkung für einige Bereiche zwingend vorgesehen, in anderen Bereichen ist sie aber deshalb nicht ausgeschlossen. Zu prüfen ist daher, was der einfache Gesetzgeber dazu normiert hat.

Auf einfachgesetzlicher Ebene ist zunächst **§ 11 VAG** relevant. Dieser wiederholt in Abs 1 die in Art 148a Abs 3 B-VG genannten Aufgaben. Als Aufgabenträger genannt ist aber – ähnlich wie in Art 148h B-VG – nur die VA selbst. Diese hat mit der Besorgung der neuen Aufgaben *„die von ihr eingesetzten Kommissionen zu betrauen“*. Dies macht noch deutlicher als das B-VG, dass die Kommissionen Hilfsorgane der VA und weder organisatorisch noch funktionell eigenständig sind. Die Formulierung *„ihre Kommissionen“* bringt abermals zum Ausdruck, dass die sämtliche Zuständigkeiten nach Art 148a B-VG der VA zugeschrieben sind. Die Kommissionen sind nur ihre Instrumente, sodass sie an ihre Weisungen gebunden sind. Wenn das Gesetz von den Kommissionen an anderer Stelle eine *„unabhängige“* Funktionsausübung verlangt, ja ihnen diese geradezu als Pflicht auferlegt (§ 12 Abs 2 VAG), kann nur das Verhältnis nach außen gemeint sein, nicht aber jenes innerhalb der VA. In diese sind sie organisatorisch eingegliedert, von dieser werden sie bestellt, finanziert und abberufen. Auch ihre GO und GV sind von der VA zu beschließen (§ 13 Abs 3 VAG).

Zentral um das Mandat der Kommissionen geht es in **§ 13 Abs 1 VAG**. Dieser lautet:

*„Die Kommissionen oder einzelne von ihr bestimmte Mitglieder führen Besuche und Überprüfungen für die Volksanwaltschaft durch.“*

Diese Formulierung ist allgemein und nimmt auf OPCAT gar nicht mehr Bezug. „Besuche und Überprüfungen“ fallen bei jeder Art von Kontrolle der VA laufend an. Schon dies legt den Schluss nahe, dass sie die Kommissionen überall zur Prüfung heranziehen kann, wo ihre Zuständigkeit vorliegt, also auch dort, wo keine Freiheit entzogen, keine Zwangsakte gesetzt und keine Behinderten betreut werden.

Eindeutig bestätigt wird dies durch die Entstehungsgeschichte. Die **Regierungsvorlage**<sup>11</sup> enthält nämlich folgenden Satz:

*„Die Kommissionen sollen für die Volksanwaltschaft die Kontrollen vor Ort durchführen. ... Auf Ersuchen der Volksanwaltschaft sollen die Kommissionen auch in den Angelegenheiten des Art 148a Abs 1, 2 und 5 B-VG tätig werden; ein solches Vorgehen kann sich in besonderen Konstellationen zweckmäßig erweisen.“*

Angelegenheiten des Art 148a Abs 1, 2 und 5 B-VG regeln die allgemeine Befugnis der VA zur Verwaltungskontrolle und ihre Mitwirkung an der Erledigung von Petitionen und Bürgerinitiativen. Dies zeigt den klaren Willen des Gesetzgebers, es der VA zu ermöglichen, die Kommissionen nach Zweckmäßigkeit in ihrem gesamten Zuständigkeitsbereich einzusetzen und um Mitwirkung zu ersuchen.

Angesichts dieser Klarheit von Wortlaut und Motiven des Gesetzgebers ist es irrelevant, dass § 13 VAG in einem eigenen III. Abschnitt dieses Gesetzes enthalten ist, der den Titel „Schutz und Förderung der Menschenrechte“ trägt. Die systematische Einordnung der Kommissionen in diesen Abschnitt kann nämlich keine Einschränkung ihrer Kompetenzen auf bestimmte „menschenrechtliche“ Angelegenheiten bedeuten. Zwar scheint die Gesetzssystematik „Schutz und Förderung der Menschenrechte“ als eigenständige Funktion zu sehen, die nur auf die Pflichten nach OPCAT-DfG referiert. Dagegen spricht jedoch, dass das B-VG die Menschenrechte in die allgemeine Zuständigkeit der VA zur Verwaltungskontrolle integriert: Art 148a Abs 2 B-VG ermächtigt die VA nämlich ganz allgemein zur amtswegigen Prüfung „vermuteter Verletzungen von Menschenrechten“. Diese sollen also auch im traditionellen Prüfbereich der VA Maßstab sein. Umgekehrt kann selbst bei den neuen Zuständigkeiten die Kontrollbefugnis der VA wohl nicht auf den Maßstab der Menschenrechte eingeeengt sein und sind auch hier Verstöße gegen einfache Gesetze zu prüfen. Der Kontrollmaßstab ist also in allen Zuständigkeitsbereichen der VA der gleiche. Insoweit sind die „klassischen“ Aufgaben der VA von jenen nach dem OPCAT-DfG nicht trennbar. „Schutz und Förderung der Menschenrechte“ im Titel des III. Abschnitts des VAG betont also offensichtlich nur einen Aspekt der neuen Aufgaben, bezeichnet aber keinen eigenen, abgrenzbaren Prüfbereich. Dies schließt es aus, den ganzen III. Abschnitt des VAG als Exklusivregelung für die seit 1.7.2012 neuen Aufgaben zu verstehen.

---

<sup>11</sup> RV zum OPCAT-DfG, 1515 BlgNR, 24. GP, 11.

Dass das hier entscheidende Ergebnis sich nur auf die Auslegung des einfachen Gesetzes und die Materialien dazu stützt, mindert seine rechtsdogmatische Bedeutung nicht. Das maßgebliche Gesetz wurde nämlich zugleich mit der B-VG-Novelle beschlossen und war somit auch in den hier relevanten Stellen vom Verfassungsgesetzgeber mitgedacht. Erst jüngst hat der Verfassungsgerichtshof betont, für die Verfassungsinterpretation sei von entscheidender Relevanz, welche einfachgesetzlichen Bestimmungen bei der Schaffung von Verfassungsbestimmungen „zeitgleich vorgelegt“ wurden.<sup>12</sup> Selbst wenn eine gesetzliche Bestimmung nach ihrem Wortlaut einer solchen Verfassungsbestimmung widerspricht, kann sie nicht verfassungswidrig sein. Umso mehr muss dies für eine einfachgesetzliche Bestimmung gelten, die keinem verfassungsgesetzlichen Wortlaut entgegensteht. Somit steht fest, dass die Volksanwaltschaft bei der Heranziehung ihrer Kommissionen *nicht* auf die neuen Aufgaben beschränkt ist.

Zu bedenken ist zwar, dass das klassische Mandat der VA bei amtswegigem Vorgehen nach Art 148a Abs 2 B-VG die „Vermutung von Missständen“ voraussetzt. Man spricht dabei von „nachprüfender“ Kontrolle im Gegensatz zur „präventiven“ nach OPCAT. Für den Einsatz der Kommissionen ist das aber keine allzu große Hürde: Eine Vermutung von Missständen kann bei der VA ja schon dann entstehen, wenn nur ein glaubwürdiger Hinweis dafür kommt. Erfahrungsgemäß bleiben solche Hinweise bei großen Betreuungsstellen dann nicht aus, vor allem wenn sie überbelegt sind. Dies sind aber ohnedies Fälle, in denen eine Kommissionskontrolle zweckmäßig ist.

**Im Ergebnis ist festzuhalten, dass den Kommissionen der Zutritt zur Bundesbetreuungsstelle Ost Traiskirchen zusteht, wenn sie im Auftrag der Volksanwaltschaft und wegen vermuteter Missstände Einlass begehren.**

**Nach der Schilderung in der vorliegenden Fragestellung der VA dürfte das BM.I sich dieser Rechtsmeinung, die in den letzten Monaten aus Kreisen des MRB mündlich kommuniziert wurde, bereits angeschlossen haben.**

**Zu 2.: Wenn ja, nach welcher Vorschrift? Wovon hängt diese Befugnis ab? Ist maßgeblich, ob die BBSt Ost vom OPCAT-Mandat erfasst ist?**

---

<sup>12</sup> VfGH 9.10.2012, G 64/10.

Bei der Antwort zu Frage 1 wurde ausgeführt, dass der Betrieb der BBSt „Bundesverwaltung“ iSd Art 148a Abs 1 u 3 B-VG ist. Die Kommissionen können die BBSt daher jedenfalls im Auftrag der VA besuchen, wenn diese im Rahmen der „nachprüfenden Kontrolle“ nach Art 148a Abs 1 u 2 B-VG tätig wird. Dies tut sie dann, wenn eine Beschwerde über Missstände in der BBSt vorliegt oder die VA solche Missstände von Amts wegen vermutet. Sie kann in solchen Fällen die Kommissionen um umfassende Kontrolle vor Ort ersuchen. Jedenfalls kann sie die Befugnisse der Kommissionen mittels Prüfauftrag im konkreten Fall umgrenzen.

**Zu 3.: Wenn die Kommissionen diese Befugnis haben, auf welche Teile des Areals bezieht sie sich?**

Bei der Antwort zu Frage 1 wurde ausgeführt, dass sich die Befugnis der VA gemäß Art 148a Abs 1 u 2 B-VG auf das gesamte Areal der BBSt bezieht. Demnach bezieht sich auch die Befugnis der Kommissionen, im Auftrag der VA Besuche durchzuführen, auf das gesamte Areal. Welche Teile des Areals besichtigt werden können, bestimmt sich nach der Art des behaupteten oder vermuteten Missstands und dem dafür notwendigen bzw. zweckmäßigen Kontrollbedarf. Es ist von der VA festzulegen und kann von dieser auch eingeschränkt werden. Die Leitung der BBSt darf in solchen Fällen den Kommissionen nicht etwa entgegenhalten, dass bestimmte Teile des Areals für die Kontrolle nicht relevant sind.